



التسيير مظهر بارز للحكمة الجيدة

في شركة المساهمة

الباحثة كوثر كروم

طالبة باحثة بسلوك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس

المغرب

إن الحكامة في الشركات التجارية عامة وفي شركة المساهمة على وجه الخصوص، أصبح مطلباً ضرورياً للنهوض بالمقاولات المغربية باعتبارها الية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وذلك بغية جعلها في مستوى التطورات المعقودة عليها خصوصا في ظل المناخ الاقتصادي الحالي المتسم بالعولمة والمنافسة الشرسة واكراهات الأزمة الاقتصادية.

كما أنه وبالنظر الى ضخامة عدد المساهمين في شركات المساهمة عادة مما يستحيل معه تولي كل هؤلاء مهام التسيير فان المشرع اوجد نظاما للإدارة يضمن في نفس الوقت الفعالية على هذا المستوى دون أن يقصي المساهمين من تدبير شؤون الشركة وبالتالي الحفاظ على مصالحهم فيها.

الكلمات المفتاحية: الحكامة الجيدة، التسيير، شركة المساهمة

La gouvernance dans les sociétés commerciales en général et notamment la société par actions est devenue une nécessité primordiale pour le progrès de l'entreprise marocaine en tant que mécanisme de développement économique et social, et cela dans le but qu'elle soit à la hauteur des attentes présagées, notamment dans la sphère économique actuelle caractérisée par la mondialisation, la concurrence acharnée et les contraintes de la crise économique.

Par ailleurs, compte tenu du nombre important d'actionnaires dans les sociétés par action, ces derniers ne peuvent pas tous à la fois se charger de la mission de la gestion de l'entreprise, pour cela le législateur a mis en place un système d'administration qui garantit à la fois l'efficacité à ce niveau sans exclure les actionnaires de la participation à la gestion de l'entreprise, et par conséquent y protéger leurs intérêts.

Mots clés: la bonne gouvernance, la gestion, société anonyme



في ظل الأزمة العالمية الخانقة، وتأثيرها على البلدان النامية منها والمتقدمة أصبح من الضروري التعامل مع هذه الوضعية الاقتصادية بحذر، وهكذا أصبح لزاما على المقاولات التي تخلق الثروة انتهاز سياسة حديثة بعيدة عن الطريقة النمطية في التسيير والرقابة والاحتكام الى الموضوعية والحذر في اتخاذ القرارات التي تمس الهياكل الداخلية للمقاول بل أكثر من ذلك التعامل بمنطق الجودة والترشيد، وتأمين الموارد البشرية، إضافة الى إعادة النظر في سبل تسييرها¹.

وهكذا تعتبر الحكامة احدى المقدمات في تأهيل المقاول سواء منها الرسمية أو غير المهيكلية، سواء أكانت مقاولات صغرى أو متوسطة ولدعم الثقة بين جميع الشركاء بات من الضروري اعتماد مدونة خاصة بالمعاملات الجيدة²، تماشى وخصوصية المقاولات الصغرى والمتوسطة في افق إرساء التحديث والمردودية.

ان مفهوم حكمة الشركات منهج إصلاحي والية عمل جديدة من شأنها ترسيخ نزاهة المعاملات المالية بوضع محددات تخدم العامة والحقوق الخاصة للمساهمين.

اذ تعد الحكامة بمثابة البنية التي تجمع الطاقات البشرية العاملة وتنظمها من اجل تسخيرها للاستفادة من ثروات الطبيعة والحصول على المنافع وبالتالي التمكن من خلق القيمة باعتبارها القلب النابض للنظام الرأسمالي.

ويعتبر الفقيه كوملان حكمة المقاولات ذلك النظام الذي تتم فيه مراقبة المقاول من طرف جميع الفاعلين الاقتصاديين وبالتالي لا يمارس المالكون هذه المراقبة بمفردهم بل كل المقاول.

وحسب الفقيهان كات وكيم تتألف حكمة المقاول من شبكة العلاقات التي تربط عدة أطراف في إطار تحديد استراتيجية المقاول ونتائجها. فهذه الأطراف هي المساهمون المسيرون ومجلس الإدارة من جهة الزبائن المزودون والبنوك.... من جهة أخرى. هذا عن المفهوم الواسع للحكمة المقاولات.

اما بالنسبة للمفهوم الضيق، يرى الفقيه لابورتا ان حكمة المقاول عبارة عن مجموعة من الميكانيزمات التي من خلالها يحمي المتصرفون الخارجيون أنفسهم من محاولة نزع ملكيتهم من طرف المتصرفين الداخليين أي المسيرين والمساهمين.

ان ميلاد حكمة الشركات ظهر مع تطور الرأسمالية الصناعية في نهاية القرن الماضي والذي يعني أنساق الإدارة ورقابة المقاولات الذي يمكن من ضبط قواعد واليات التنافسية والشفافية والمساءلة في التدبير، ولعل هذا النموذج من التدبير هو حصيلة عدة مقتضيات ومعطيات تشريعية. ذلك ان القوانين التي كانت تشكل المقتضيات المنظمة للشركات التجارية يرجع وضعها الى بداية القرن العشرين. كما هو الشأن بالنسبة لقانون الالتزامات والعقود الذي ينظم في مواده من 982 الى 1091 الشركة بصفة عامة.³

ان تدخل القانون في تدبير الملكية الخاصة يعكس من الناحية الفكرية والفلسفية والتاريخية، بان الملكية لم تعد كما عرفها جون جاك روسو، والليبراليون بانها الحق المقدس الذي لا يمس هاته الملكية للدولة الحق في النظر في تدبيرها من خلال تسييرها وفق قواعد محددة، صحيح ان الشركة عقد لكن تدبيرها ومالاتها تدخلت فيها الدولة باعتبارها قائمة على المصلحة الاقتصادية العامة.

وتؤول الحكامة لعدة مرجعيات، فالمرجعية الجرمانية تظهر على مستوى المؤسسات التي تم الأخذ بها في ق 17.95 كشركة المساهمة ذات مجلس ادارة جماعي ومجلس الرقابة ومؤسسة خبير الأقلية حيث أصبحت تتوفر شركة المساهمة على اسلوبيين في الإدارة الأسلوب التقليدي المتمثل في مجلس الإدارة ورئيس مجلس الإدارة والأسلوب الحديث شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة.



والمرجعية الانجلوساكسونية، وتظهر من خلال مفهوم حوكمة الشركات " حيث يعد من أحدث المفاهيم التي ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية، وتطورت في إنجلترا، وقد ترتبت عن القواعد والاحكام المتعلقة به، عدة توصيات وقواعد تم تجميعها في شكل مدونة تتعلق بحسن السير والسلوك.⁴ ومنه انتقل الى القانون الفرنسي وعن هذا الأخير اقتبسها المشرع المغربي.

ان ارتفاع صيت الحكامة الجيدة في الشركات في الخارج كان له وقعه على المشهد الاقتصادي المغربي الذي نهل من نفس الرؤيا اذ نجد أن الاهتمام بالموضوع أدى الى تكوين اللجنة الوطنية لحكمة الشركات في فبراير 2007 تحت اشراف الكونفدرالية العامة للمقاولة بالمغرب، ومشاركة الفاعلين الاقتصاديين من قطاع عام وخاص.

فموضوع الحكامة له أهمية بالغة فهي تشكل أحد أعمدة كل اقلاع اقتصادي للمقاولات نظريا سال حبر العديد من الكتاب محاولة منهم لتأطير مفهوم حكمة المقاولات، عمليا فالشركات التي تطبق مبادئ الحكامة تعزز مستوى الثقة والاطمئنان لدى مساهميها على استثماراتهم لان ذلك يعد مؤشرا على دراية مجلس الإدارة ومجلس الرقابة بالمخاطر التي تحيط بالشركة وبالتالي قدرتها على إدارة المخاطر والحد منها.

فكيف لاقت قواعد الحكامة تطبيقا واسعا رغم حداثة نشأتها وعدم الزاميتها القانونية وكيف استطاعت ان تؤثر على المشرع المغربي الذي اجبر على تجديد نفسه في قانون الشركات خاصة قانون شركة المساهمة من اجل مسايرة الركب الاقتصادي في هذا المجال.

وعليه الى أي حد استطاع المشرع المغربي تكريس معايير الحكامة الجيدة في تسيير المقاولات المغربية خاصة وأن جلها مقاولات ذات طابع عائلي؟

للإجابة عن هذه الإشكالية نقترح التصميم التالي:

أولا: طرق تعيين المتصرفين في شركة المساهمة مظهر من مظاهر الحكامة في التسيير

ثانيا: التخفيف من المسؤولية من أجل تسيير فعال

أولا: طرق تعيين المتصرفين في شركة المساهمة مظهر من مظاهر الحكامة في التسيير

تختلف طريقة تعيين المتصرفين الأعضاء في مجلس الإدارة باختلاف ما إذا كان الأمر يتعلق بتعيين المتصرفين الأوليين، أو بتعيينهم خلال حياة الشركة أو اثناء عملية الادماج أو الانفصال، وبصرف النظر عما إذا كانت الشركة تدعو او لا تدعو الجمهور الى الاكتتاب.

فبخصوص المتصرفين الأوائل يتم تعيينهم بموجب النظام الأساسي او بموجب عقد مستقل يكون جزءا من النظام الأساسي، ويتوقف تمام التعيين على قبول المساهم للمهام المعروضة عليه والذي يتجسد أما في ممارسته الفعلية لتلك المهام أو في توقيعه على النظام الأساسي وان لم يتم فبتوصل المؤسسين أو واحد منهم باخر بطاقة اكتتاب، اما أعضاء مجلس الإدارة اللاحقين فيتم تعيينهم من قبل الجمعية العامة العادية بأغلبية الأصوات، اما بناء على ترشيح المعني بالأمر لنفسه أو بناء على اقتراح من المساهمين، ويقع تعيين اثناء قيام حياة الشركة من طرف الجمعية العامة العادية بالنصاب و بالأغلبية المنصوص عليها في المادة 111 من قانون 17.95 ويشروعون في عملهم من تاريخ قبول التعيين.

إلا ان هذا القبول قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا بالبدا في مباشرة العمل، وذلك اما بناء على ترشيح المعني بالأمر او باقتراح المساهمين واما بناء على لائحة مقدمة من طرف مجلس الإدارة، بحيث يتعين على المجلس في هذه الحالة الأخيرة ان يضمن اللائحة معلومات عن الأعضاء المترشحين تتعلق بخبرتهم ووضعتهم داخل الشركة وكل المعلومات المقيدة التي قد تزكي هذا الترشيح.⁵



الا ان هذه اللائحة التي يقدمها المجلس لا تحول دون تقديم باقي المساهمين لترشيحاتهم، لان الجمعية العامة العادية تملك كامل الحرية لانتخاب الأعضاء وكل شرط يقيد حريتها او حق المساهمين في الترشيح يعد باطلا وكان لم يكن⁶، وذلك تعزيزا لآلية انتخاب أعضاء مجلس الإدارة من خلال فتح المجال لكل المساهمين للترشيح لمنصب عضو مجلس الإدارة على اعتبار ان ضمان حق الانتخاب يشكل مرتكزا أساسيا من مرتكزات الديمقراطية.

كما ان هذا التعيين الذي تقوم به الجمعية العامة العادية بالنصاب والاغلبية، يمكن ان يعتبر النظام الأساسي في حضور الحاضرين احتساب النصاب والاغلبية للمساهمين الذين يشاركون في الجمعية بوسائل الاتصال عبر الصوت والصورة أو بوسائل مماثلة تمكن من التعريف بهم، ما يساعد في تطوير وتسهيل عمل مجلس الإدارة ويضفي عنصر الثقة والشفافية عبر مراعاة التطورات التكنولوجية الجديدة وادماجها لخدمة سير اعمال المجلس الإداري.

ويخضع تعيين المصرفين للنشر الذي يشمل الإيداع، والنشر في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية في الجريدة الرسمية، والتقييد في السجل التجاري، الا ان تغيير المتصرفين المعينين في النظام الأساسي لا يخضع للإيداع والنشر مع العلم أن المتصرفين قد يعينون في النظام الأساسي أو في عقد منفصل⁷.

وتختلف مدة مهام المتصرفين حسب ما إذا كانوا من الأولين المعينين في النظام الأساسي او في عقد منفصل، أو معينين من طرف الجمعية العامة العادية او غير العادية، ويحدد تبعا لذلك في النظام الأساسي مدة مهام المتصرفين على الا تزيد عن ست سنوات في حالة تعيينهم من طرف الجمعية العامة وعن ثلاث سنوات إذا تم تعيينهم في النظام الأساسي او في عقد منفصل.

تبنى القانون رقم 20.19 اليتين جديدتين لتعزيز الحكامة الجيدة في تسيير شركات المساهمة أولهما تعيين متصرفين غير تنفيذيين في مجلس إدارة الشركة يتولون مهمة الرقابة على القرارات والعمليات المنجزة من لدن الأعضاء التنفيذيين، وثانيهما إلزام الشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب في أسهمها أو سنداتها أن تعين في حظيرة مجلس إدارتها متصرفا مستقلا أو أكثر.

وقد عرف المشرع المتصرفين غير التنفيذيين في الفقرة الأخيرة من المادة 67 من قانون شركات المساهمة بأنهم: المتصرفون الذين لا يمارسون مهام الرئيس أو مهام المدير العام أو المدير العام المنتدب وليسوا أجراء للشركة يمارسون مهام الإدارة". إذن، فالمتصرف غير التنفيذي هو عضو مجلس إدارة غير متفرغ للإدارة التنفيذية للشركة ولا يشارك في أعمالها اليومية ولا يتقاضى أجرا شهرا أو سنويا منها ما عدا مكافأة العضوية في مجلس الإدارة ولجان الاستثمار والأجور والمكافآت، وهو بذلك يختلف عن المتصرف التنفيذي بالمتصرف غير التنفيذي حسب المادة 76 من قانون شركات والمتصرف المستقل المساهمة مهمة الرقابة على التسيير ومتابعة تدقيق الحسابات الداخلية والخارجية للشركة وتشكيل لجنة خاصة بالاستثمار وأخرى خاصة بالأجور والمكافآت تماشيا مع أفضل الممارسات الدولية، مما يسمح لهذه اللجان بممارسة صلاحيتها والقيام بمهامها دون تعارض بين المصالح الشخصية والوظيفية⁸.

ويجب أن يفوق عدد أعضاء مجلس الإدارة غير التنفيذيين عدد المتصرفين التنفيذيين الذين يزاولون مهام رئيس المجلس أو المدير العام أو المدير العام المنتدب أو الذين تربطهم بالشركة عقود عمل ويمارسون مهام الإدارة، وذلك من أجل ضمان المزيد من الشفافية والاستقلالية في اتخاذ القرارات داخل أجهزة حكمة الشركة ومعالجة الاختلاف في المصالح بين إدارة الشركة والمساهمين.

وعلى خلاف المتصرف غير التنفيذي، فإن المشرع لم يحدد مدلول المتصرف المستقل في المادة 41 المكرر وإنما اكتفى بتبيان الشروط الواجب توفرها في المتصرف حتى يمكن نعته بـ "المستقل"، وتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- ألا يكون قد سبق له، خلال السنوات الثلاث السابقة لتعيينه، أن كان أجيرا أو عضوا في جهاز إدارة الشركة أو رقابتها أو تسييرها.



- ألا يكون قد سبق له، خلال السنوات الثلاث السابقة لتعيينه، أن كان ممثلاً دائماً أو أجنبياً أو عضواً في جهاز إدارة أو رقابة أو تسيير لدى مساهم من مساهمي الشركة أو لدى شركة يضمها هذا الأخير في حساباته المدمجة
- ألا يكون قد سبق له، خلال السنوات الثلاث السابقة لتعيينه، أن كان عضواً في جهاز الإدارة أو الرقابة أو التسيير لشركة تملك فيها الشركة مساهمات مهما بلغت نسبتها؛
- ألا يكون قد سبق له، خلال الثلاث السنوات السابقة لتعيينه، أن كان شريكاً مالياً أو تجارياً أو مزاولاً لمهمة استشارية لدى الشركة أو ممثلاً لهم؛
- ألا تربطه علاقة قرابة مع مساهم أو عضو في مجلس إدارة الشركة أو مع أزواجهم إلى الدرجة الثانية
- ألا يكون عضواً في جهاز إدارة أو رقابة أو تسيير شركة تتوفر فيها الشركة المعنية على وكالة داخل جهاز إدارتها أو رقابتها، أو يتوفر فيها عضو من أعضاء جهاز إدارة أو رقابة أو تسيير الشركة المعنية، يمارس أو سبق له أن مارس منذ أقل من ثلاث سنوات، على وكالة داخل جهاز إدارتها أو رقابتها أو تسييرها؛
- ألا يكون قد مارس مهام رئيس مجلس الإدارة أو مهام المدير العام أو المدير العام المنتدب أو أي مهمة أو تفويض تنفيذي كيفما كان؛

- ألا يكون قد سبق له، خلال الست سنوات السابقة لتعيينه، أن زاول مهمة مراقب حسابات الشركة المعنية

- ألا يمتلك أي أسهم في الشركة المعنية مع حق التصويت أو دونه غير أنه يتمتع بحق حضور اجتماعات الجموع العامة.

وعموماً، فالمتصرف المستقل في نظرنا هو: ذلك المتصرف الذي لا تربطه بالشركة أو بجهاز إدارتها أو رقابتها أو تسييرها أي خاصة ضماناً لمصلحة الشركة والمساهمين والأطراف الأخرى"، مع الإشارة إلى أنه لا ينبغي أن يتعدى عدد المتصرفين المستقلين ثلث العدد الإجمالي للمتصرفين وضماناً لاستقلاليتهم، نص القانون رقم 20.19 على أنه يعين المتصرف المستقل ويتقاضى أجره ويعزل وفق نفس الشروط والكيفيات المطبقة على المتصرفين، ويمكن له علاوة على ذلك أن يحصل على أجر استثنائي على المهام المسندة إليه في ظروف مؤقتة وخاصة.

وفي نفس الإطار، أكد المشرع على أن المتصرفين أو الأعضاء المستقلين المعينين في حظيرة مجالس إدارة أو رقابة مؤسسات لا يخضعون لأحكام المادة 41 المكررة من القانون رقم 20.19 وإنما تسري عليهم أحكام المادة 35 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، وذلك راجع بالأساس إلى التغييرات والتطورات السريعة التي يعرفها القطاع البنكي وما يستلزمه ذلك من تغيير معايير اختيار المتصرفين أو الأعضاء المستقلين من مؤسسة بنكية لأخرى.

إضافة إلى الأسلوب التقليدي⁹، فإن المشرع الألماني أوجد نظام الإدارة الجماعية¹⁰، باعتباره أسلوب حديث في إدارة وتسيير شركة المساهمة والذي يعد مظهراً حكامياً بارزاً وقد سعى هذا الأسلوب إلى الفصل بين وظيفة التدبير ووظيفة المراقبة، حيث حل محل مجلس الإدارة التقليدي جهازين أحدهما أسندت له مهمة قيادة الشركة، والثاني مكلف بمراقبة الأول باسم حاملي رؤوس الأموال ويتشكل من المنتدبين من قبل الجمعية العامة، ونجد المشرع في قانون 17.95 نص على الازدواجية في نظام التسيير والإدارة في شركات المساهمة مقتبساً ذلك من القانون الفرنسي لسنة 24 يوليوز 1966 المقتبس من نظيره الألماني، ويهدف النظام الحديث إلى تبسيط طريقة إدارة شركات المساهمة لإضفاء فعالية عليها، عن طريق وضع حد لتداخل السلط الملاحظ في النظام التقليدي، حيث



يصبح الرئيس هو الممارس الفعلي للإدارة والتسيير، ويتحول باقي أعضاء مجلس الإدارة الى مراقبين، فتتداخل من ثم مهام الإدارة مع مهام المراقبة الممارسة من قبل الهيئة¹¹.

ويعمل هذا النظام على توفير حماية وضمانات افضل للمستثمرين، من حيث انه يسمح للمساهمين الرئيسيين في الشركة بعدم الانشغال بأمور التسيير اليومي وترك ذلك الى معاونين مؤهلين وأكفاء، مع الاحتفاظ بحق التدخل في رسم السياسة العامة للشركة وتحديد توجهاتها الأساسية وما يميزه أيضا الحد من تراجع دور الجمعية العامة في المراقبة من خلال التقوية المفرطة لصلاحيات جهاز مجلس الرقابة، حيث اضحى التدبير المزدوج الذي تعرفه شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة الجماعية وذات مجلس الرقابة، بالنظر الى المهام الجسام التي اصبح يطالب بها هذا الأخير فيما يخص الرقابة الدائمة والمستمرة لأعمال مجلس الإدارة الجماعية، أدت الى دور الجمعية العامة لا يعدو أن يكون الا شرقيا وهكذا نجد أن مجلس الإدارة الجماعية يجمع بين صلاحيات الرئيس ومجلس الإدارة، أما مجلس الرقابة فيعد هيئة دائمة للمراقبة لها فعالية اكبر بكثير من الجمعية العامة.

وهذا النظام اختياري يشترط للأخذ به ان ينص عليه النظام الأساسي للشركة، وعندئذ تبقى هذه الأخيرة خاضعة لمجموع القواعد تسري على شركات المساهمة باستثناء تلك التي تنص عليها المواد من 39 الى 76 المتعلقة بمجلس الإدارة التقليدي، كما أوجب المشرع على الشركات التي تختار هذا النظام أن تسبق تسميتها او تتبعها بعبارة شركة مساهمة ذات مجلس إدارة جماعية وذات مجلس الرقابة.

وقد اعطى المشرع المغربي من خلال المادة 102 من قانون 17.95 لأجهزة الإدارة الجماعية لشركات المساهمة كافة صلاحيات للتصرف باسم الشركة، وتتجلى هذه السلطات في تمثيل الشركة مع الاغيار، بالإضافة الى إدارة الشركة والتصرف باسمها.

بالرغم من أن أعضاء مجلس الإدارة الجماعية في الأصل إدارة جماعية، فانه عند الترخيص من طرف مجلس الرقابة بتوزيع بين الأعضاء، فانه تظل التصرفات التي ينجزها كل عضو من الأعضاء تعتبر منجزة من قبل مجلس الإدارة الجماعية كجهاز جماعي.

كما أتت شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة وذات المدير العام الوحيد لتحسين أساليب الحكامة في تسيير الشركات، واضفاء فعالية أكبر على طريقة تسيير شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة وخلق بديل لنمط الإدارة التقليدي المتمثل في جمع الرئيس المدير العام المنصب رئيس مجلس الإدارة ومنصب المدير العام في نفس الوقت، كما أتى هذا النمط التدبيري كبديل لنظام مجلس الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة نظرا للتعقيد الذي يكتنفه وتواجد جهازين للتدبير يكتنفانه. ولهذا فقد اثبتت التجربة العلمية ان العديد من شركات المساهمة التي سبق أن تبنت نظام مجلس الإدارة الجماعية ونظام مجلس الرقابة قد تراجعت عنه لفائدة شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة وذات المدير العام الوحيد.

ولا يعتبر هذا النمط التدبيري شكلا ثالثا، بل يعتبر نمطا مشتقا عن نظام مجلس الإدارة جاء ليفصل بين مهام الرئيس المدير العام كرئيس لمجلس الإدارة والمدير العام الوحيد كالمسير الفعلي والحقيقي للشركة في علاقاتها مع الاغيار.

ثانيا: التخفيف من المسؤولية من أجل تسيير فعال

يرى الاستاذ احمد شكري السباعي¹² أن المسؤولية بالنسبة لمسيرى شركات مساهمة هي مقابل الحرية التي اعطيت للأفراد في تأسيس الشركات في كل الاوقات والظروف دون رقابة أو استئذان الحكومة، ومن اجل ذلك وجد الفقه أن مسؤولية اعضاء اجهزة التسيير بالنسبة لشركة المساهمة تحتاج لضوابط تتلاءم وظروفها، ولذا استقر على انه من الضروري أن يتم تقرير درجة هذه المسؤولية وتكفي للالتزام مجلس اجهزة تسيير بالعناية اللازمة بأعمال الشركة دون الافراط في هذه المسؤولية لدرجة تعرقل حرية جهاز التسيير السير في اعمال تجارية تتطلب فسحة من التقدير والاستعداد لاقتحام المخاطر وتحملها وتبعاً لذلك يسال المتصرفون عن الاخطاء التي



تقع منهم في إدارة الشركة اما خلق مقتضيات تشريعية أو تنظيمية وقد قرر الفقه 19 في هذا الصدد بعض المسؤوليات على مجلس الإدارة منها، تقرير التضامن بين اعضاء مجلس الإدارة في المسؤولية حتى لا يتبرأ البعض عند المساءلة، وحتى يعلم اعضاء مجلس انهم لن تدرأ عنهم المسؤولية حتى لو استعملوا بعض الاشخاص لهذا الغرض. افتراض مسؤولية المجلس عن الاضرار الناشئة الاعمال الإدارة الخارجية والداخلية وعليهم اثبات عدم المسؤولية خلافا للقواعد العامة.

فتكون مسؤولية هؤلاء اما مدنية (الفقرة الأولى) أو جنائية (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: المسؤولية المدنية لأعضاء أجهزة التسيير

ان طبيعة المهام المنوطة بالجهاز الساهر على التسيير والإدارة في شركة المساهمة وكذا حجم وتعدد المصالح المرتبطة بذلك كان وراء تبني قواعد موضوعية واجرائية خاصة بالمسؤولية المدنية تحيد عن القواعد العامة المدنية، وهكذا فتقدير الخطأ في التسيير الموجب للمساءلة في شركة المساهمة تحمل معاني عامة واشمل مما هو محدد في القانون المدني اذ يتحدد وفق ضوابط قانونية واقتصادية وكذا اجتماعية هو ما ينعكس طبعاً على مستوى تقديره وذلك تماشياً مع طبيعة الوظائف التي يؤديها اعضاءه داخل الشركة¹³.

ان اعضاء جهاز التسيير بالتصرف في حدود عقد الشركة وسعي لتحقيق غرضها بكفاءة وعنايه وحسن النية ويترتب عن انتهاك احدي القواعد القانونية الأمرة أو المس بالمقتضيات النظام الأساسي وكذلك الاخطاء الإدارية الناتجة عن سوء التسيير والإدارة الخطأ الصادر عن الأجهزة المكلفة بالتسيير والإدارة التي غالبا ما تصدر عنها هذه الاخطاء التي ترتب المسؤولية تمارين عن بعض التجاوزات او الانحرافات او التعسفات وبعض المخالفات الناتجة عن الخطأ¹⁴.

وتزداد خصوصية الافعال الموجهة لمساءلة جهاز التسيير والإدارة إذا اخذنا بعين الاعتبار ان مهام الاعضاء المنتصبين له تتأثر بين التعاضدي التقصيري النظامي لمهامه خاصة وإنما لم نصل بعد الى المرحلة التي يجب أن تصف طبيعة مهامهم بالاحترافية او المهنية اذ يتطلب الأمر تجاوز مجرد عدم ارتكاب اخطاء في التسيير والإدارة الى الالتزام بتحقيق نتيجة.

ان الرهان على تحقيق احكام جيدة للمقاولات عموماً قد يكون موجبا لوضع لائحة بالأفعال التي تعتبر خطأ جسيماً في التسيير والرقابة على غرار ما هو معمول به في المادة الجنائية موثيق السلوك المتعلقة بالحكمة الجيدة والتي أقرتها الكونفدرالية العامة للمقاولات المغربية نصت في هذا الاتجاه.

انه امام إكراهات المصلحة العامة التي تؤثر شركات المساهمة قد تدفع المشرع مستقبلاً الى وضع مدونة احترافية للإدارة والتسيير والرقابة لما تمثله من مصلحة للشركة والمساهمين والاعيار وإذا كان صحيح انه يصعب وضع لائحة حصرية للأخطاء المرتبطة بالإدارة والتسيير والمراقبة فقد يتم وضع تصور لإطارات نظرية تصلح كمحدد لتقديره يعتبر الخطأ من عدمه كمعيار الرعونة وغياب الشرف.

وما يؤكد اعتماد التوجه الجديد للتسيير والإدارة القائم على تبني مفهوم الاحترافية والمهنية لتأسيس المسؤولية هو اقرار الاحكام المنظمة للتسيير على قاعدة الرقابة الذاتية على تسيير موكل الى الاعضاء غير المكلفين بمهام التسيير في شركات المساهمة في النموذج القائم على المجلس الاداري ومجلس الرقابة في النموذج الثاني.

عرف نظام المسؤولية المدنية ومحدداتها توسعاً ملحوظاً اذ لم يعد يقتصر على مجرد الاعضاء او الجهاز المكلف بالتسيير والإدارة بل كذلك يهمه وفق نفس المحدد الاعضاء والجهاز المكلف بالرقابة طبقاً لقواعد الحكمة الجيدة ذلك ان كل تقاعس عن الرقابة او القيام بها بشكل غير جدي أو فعال من شأنه أن يثير مسؤولية المكلف بها¹⁵.



ويتحدد نظام المسؤولية المدنية في المسؤولية الفردية المنصوص عليها في المواد من 349 الى 355 حيث تكون إذا ارتكب أحد الميسرين لمفرده الفعل الضار على ألا يمتد اثره الى كل مسير شارك في انجاز هذا العمل¹⁶.

ثم المسؤولية التضامنية لأعضاء جهاز التسيير فمسؤولية الجهاز سواء تجاه الشركة أو المساهمين أو الاغيار لا يمكن أن تكون بأي حال من الأحوال فردية، فمسؤولية عضو الجهاز تتحول بالضرورة الى مسؤولية جماعية للجهاز، لذلك فإن الخطأ في التسيير الآثار الجماعية التضامنية لكل عضو منتمى للجهاز من شأنه أن يثير مسؤوليته التضامنية، ان إقرار المسؤولية التضامنية لجهاز التسيير والإدارة والرقابة في شركات المساهمة يعتبر هو الأصل على الرغم من صياغة المادة 352 من قانون شركة المساهمة في مقام موالى للمسؤولية الفردية لأعضائها¹⁷.

الفقرة الثانية: المسؤولية الجنائية الاتجاه نحو التحقيق

تأثير المسؤولية الجنائية لأعضاء اجهزة التسيير والإدارة والرقابة في إطار سياسة التدخل المشرع الجنائي ميدان الاعمال والمعاملات بصفة عامة وميدان شركات المساهمة في خاصة لمن هذه الأخيرة من دور الفعال في المجال الاقتصادي والاجتماعي.

ان المسؤولية الجنائية لأعضاء أجهزة التسيير والإدارة والرقابة ضمن الموضوعات التي تمت اثارها في نهاية الألفية الثانية، باهتمام من المشرع المغربي أسوة بالتشريعات المقارنة وذلك في إطار الرهان على انجاح هذا النوع من الشركات ومواجهة تحديات وإكراهات الاقتصاد وتوحيده¹⁸.

ولعل من أهم عوامل بروز تفوق ونجاح التدخل الجنائي هو عجز الاحكام غير الجزية على أداء الوظيفة الأساسية التي تحددها السياسة القانونية المتمثلة اساسا في تحقيق الرقابة الفعالة ضد تلك الافعال الضارة التعويض العادل عنها مما جعل قواعد المسؤولية المدنية قاصره عن تقويم السلوك المنحرف سيما بعد انتشار العمل بمبدأ التأمين عن الضرر وتنميط او توحيد مبالغ تعويض¹⁹.

وقد دفع تزايد وثيرة الاجرام تعدد اشكاله في مجال الاعمال ومجال شركات المساهمة على الخصوص المشرع الجنائي الى التدخل للقضاء على ظاهرة الجريمة مستعينا في ذلك بالقانون الجنائي العام ومجموعة من القوانين المنظمة لمجال الاعمال²⁰.

لأجل هذه الاعتبارات الأساسية وغيرها تدخل المشرع الجنائي بقصد توفير السلامة للذمة المالية للشركة واعتماداتها وذلك بمقتضى من ضوابط وقواعد جزية يمكن ان تطال كل الممارسات المنحرفة والسلوكيات الطائشة التي من شأنها الاعتداء على أموال الشركة أو اعتماداتها نتيجة جشع مسيريها.

يتضح إذا أن المشرع المغربي نص على المسؤولية الجنائية لأجهزة التدبير وافرد لها عقوبات جنائية وصفت من قبل العديد بأنها شديدة وقاسية، ونظرا للمغالاة في العقوبات الجسيمة وكثرة الانتقادات الموجهة اليها تدخل المشرع وعدل قانون 17.95 للتخفيف من المسائل الجنائية لأعضاء أجهزة التسيير والإدارة والرقابة في هذه الشركة في إطار سياسات جنائية للأعمال تقوم على التخفيف من وطأة التجريم والعقاب.

1. المسؤولية الجنائية المشددة

الظاهر ان اقتراح الجرائم يتم غالبا بمناسبة قيام الميسرين بأعمال تسيير وبواسطة الوسائل والامكانيات المتاحة لهم للقيام بالمهام المنوطة بهم ذلك أن هذه الامكانيات تحمل في طياتها اغراءات لا حدود لها تجعله يقدمون على ارتكاب عدد من الجرائم ومن ثم اهتدى المشرع الى العقاب الجنائي لأجل تجنب ارتكابها لما لها من آثار سلبية عوض أن يلجأ الى التقليل من سلطات الميسر نظرا لكون متطلبات تقييد على حرية التصرف والمبادرة²¹.



فمثال ذلك أن المسير نتيجة للمشاكل المالية والتجارية التي تعتبر الشركة قد يلجأ لاستعمال وسائل الاحتمالية بغية الحفاظ على الشركة بحيث ينتج عن ذلك اقترافه مثلاً لجريمة تقيم قوائم تركيبية ثانوية غير صادقة خصوصاً إذا كانت تنقسم الكفاءة والدراية الكافية بمجال الشركات إضافة الى عامل آخر يتوفر في معظم الجرائم عندما يعتبر مسير الشريك ملكه الخاص بحيث إذا ما كان قد استشعر فيها مبلغ لا بأس به فأول ما يفعله عند بروز المشاكل هو محاولة استرجاع الأموال وإخفائها مخافة من الدائنين.

كما أن الخلط بين الاحوال الخاصة للمسير واحوال الشركة ينتج في حالات أخرى عند نجاح اعمال الشركة وازدهارها فيغتنم الفرصة لتحويل بعض الأموال لصالحه تحركه في ذلك اراده الاغناء وقد ينتج عن اعتبارات مشار إليها تواجد تياران اجزاء المسؤولية الجنائية للمسيرين الأول يدعوا الى معاقبة المسيرين على أعمالهم الإجرامية وتحميلهم تبعات اهمالهم وعدم احتياطهم قصد ضمان التطبيق السليم للسياسة الاقتصادية المتبعة وأما الثاني فيدعوا الى التمييز بين المسير الذي أقدم على ارتكاب الافعال المجرمة وبين المسير الذي ارتكب أخطاء على أساس أنه بإمكانه ذلك إذا كانت غايته انجاح اعمال الشركة وتحقيق ارباح وهو التيار الذي يعتبر أن المسائلة الجنائية للمسير مبالغ فيها وطالب بالتخفيف منها.

كما ذهب بعض الفقه الى القول بضرورة معرفة مسير الشركة بالقانون الجنائي للشركات معرفة سائق السيارة لقانون السير ونصح البعض الآخر المسير بانه كي يتفادى ارتكاب الافعال المجرمة يجب أن تحيط بنفسه بعدد من المستشارين سواء من المحاسبين والقانونيين وكذا مراقبي حسابات حتى يتسنى لهم أن يوضحوا له المقتضيات الجنائية المتعلقة بالشركات²².

لقد حظي مسير الشركة بحصة الأسد بشأن عدد المسائلات الجنائية حتى انه صدرت بفرنسا مؤلفات تهدف الى تحسيس المسير بخطورة النصوص الجنائية لقانون الشركات نظراً للتشدد بشأن مسؤولية المسيرين بشكل ملموس، وهي أهم مظاهر ذلك عدم اشتراط توافر الركن المعنوي في بعض الجرائم حتى أن بعد الفقه يخاف من التأثير السلبي على نمو الشركات بسبب المواد الجنائية المتعلقة بالمسيرين.

2. التخفيف من الطابع الجزري

لقد كانت المغالاة في الطابع الجزري قبل هذا التعديل أحد أهم أسباب قيام مجموعة من شركات المساهمة بتغيير شكلها القانوني الى شركات ذات مسؤولية محدودة، لذلك تدخل المشرع في القانون الجديد فحذف تجريم بعض الافعال كتلك المتعلقة بتداول الاسهم المادة (381) كما حدث العقوبة الحبسية بالنسبة للمخالفات البسيطة كما في حالة استهلاك القيمة الاسمية لأسهم الرأسمال بواسطة اجراء القرعة (المادة (400) وكذا عند عدم دعوة الاستخلاص الاموال لإنجاز تحرير رأس المال الشركة بأكمله داخل الأجل القانوني أو إصدار سندات القرض بدون أن يتم التحرير الكامل لرأس مال الشركة.

كما قام المشرع بحذف العقوبة الحبسية مع مضاعفة الغرامة في بعض الحالات مثل اصدار اسهم دون ان يتم تحرير الأسهم النقدية عند الاكتتاب بمقدار الربع على الاقل دون أن يتم تحرير اسهم الحصص تحريراً كاملاً قبل التقيد في السجل التجاري وفي حالة عدم الابقاء على اسمية الاسهم النقدية الى حين تحريرها كاملة كما تم في بعض الحالات تخفيض الغرامة الى النصف مثل حالة رئيس الإدارة او المتصرف رئيس الجلسة الذي لم يثبت مداولات مجلس الإدارة في المحاضر وكذا اعضاء اجهزه الإدارة و التسيير الذين لم يعدوا بالرسم كل سنة مالية الجرد والقوائم التركيبية أو لم يعقدوا الجمعية العامة العادية خلال ستة أشهر الموالية لاختتام السنة المالية.

ونظراً لبساطة بعض الافعال فقد اقتصر المشرع على الغرامة كما في حالة عدم دعوة مراقب أو مراقبي الحسابات لحضور الجمعيات المساهمين وكذا عند عدم نشر مصفي الشركة لقرار تعيينه بصحيفة مخول لها نشر الاعلانات القانونية²³.



ختاما يمكن القول ان الحكامة في الشركات التجارية، أصبح مطلبا ضروريا للنهوض بالمقاولات المغربية باعتبارها الية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وذلك بغية جعلها في مستوى التطلعات المعقودة عليها خصوصا في ظل المناخ الاقتصادي الحالي المتسم بالعولمة والمنافسة الشرسة واكراهات الأزمة الاقتصادية.

نظرا للسياسات الحمائية المتجاوزة، تعتبر إعادة هيكلة المقاولات المغربية الغير منظمة من اهم متطلبات المرحلة، مما يتوجب عليها التأقلم مع المتغيرات الاقتصادية، وضرورة التكتل من اجل إدماجها اقتصاديا في المناخ الاقتصادي العالمي، ونخص بالذكر المقاولات الصغرى والمتوسطة التي تعاني اكراهات بنيوية ساهمت في اضعاف استمراريته وقدرتها التنافسية في ظل الانفتاح والعولمة السائدة، وأصبحت المقاولات المغربية بغض النظر عن حجمها او نشاطها مكرهة على تغيير بعض السلوكيات والانتقال من نظم تقليدية الى نظم عصرية باعتبارها فاعلا اقتصاديا مهما يقوم بدور أساسي كمحرك لتطوير ونشر قيم التقدم والعقلانية داخل المقاولات.

الهوامش:

- ¹ الحسين الصفاوي: "الحكمة والتأطير مدخل لتأهيل المقاول"، مجلة القانون التجاري، العدد الثاني 2015، الصفحة 21.
- ² حسين كريم: "الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية" مركز دراسات الوحدة العربية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، الصفحة 95 الى 123.
- ³ محمد حركات: "الاقتصاد السياسي والحكمة الشاملة"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الصفحة 135.
- ⁴ خدوج فلاح: "المسؤولية الجنائية في شركة المساهمة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، الصفحة 7 و8.
- ⁵ أحمد شكري السباعي، "الوسيط في الشركات التجارية والمجموعات ذات النفع الاقتصادي"، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2013، الصفحة 17 و18.
- ⁶ إبراهيم مسعود الصغير، "الرقابة على مسيري شركات المساهمة في التشريعين الليبي والمغربي"، دراسة تحليلية مقارنة" أطروحة نيل القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية اكدال، الرباط، الصفحة 55.
- ⁷ أحمد شكري السباعي: "الوسيط في الشركات التجارية والمجموعات ذات النفع الاقتصادي"، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2013، الصفحة 24.
- ⁸ لحسن العيوض، اليات حكمة شركات المساهمة في ضوء القانون رقم 91.02 المغير والمتمم لقانون شركات المساهمة، الصفحة 16.
- ⁹ القوائم على مجلس الإدارة.
- ¹⁰ ان نظام مجلس الإدارة الجماعية ذات مجلس الرقابة يروم بإقرار الحكامة في تسيير شركات المساهمة وطمأنة جمهور المساهمين.
- ¹¹ عبد الكريم الحاجي، "الحكمة في الشركات التجارية، شركة المساهمة نموذجا" رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية والقانونية بمكناس. الصفحة 129.
- ¹² أحمد شكري السباعي، "الوسيط في الشركات التجارية والمجموعات ذات النفع الاقتصادي"، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2013، الصفحة 113.
- ¹³ عبد الرحيم شميعة "الشركات التجارية في ضوء اخر التعديلات القانونية، مطبعة سجلماسا، مكناس، طبعة 2016، الصفحة 299
- ¹⁴ معيد نور "الخطأ في التسيير في شركة المساهمة" رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة المولى إسماعيل بمكناس، 2013/2012. الصفحة 120.
- ¹⁵ عبد الرحيم شميعة "الشركات التجارية في ضوء اخر التعديلات القانونية، مطبعة سجلماسا، مكناس، طبعة 2016، الصفحة 301.
- ¹⁶ عز الدين حيدا "المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة في التشريع لمغربي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول بسطات، الصفحة 36.
- ¹⁷ عبد الرحيم شميعة "الشركات التجارية في ضوء اخر التعديلات القانونية، مطبعة سجلماسا، مكناس، طبعة 2016، الصفحة 306
- ¹⁸ خدوج فلاح، "المسؤولية الجنائية للمسيري في شركة المساهمة على ضوء التشريع والفقه والقضاء"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون 25 الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، 2003/2004. 9.
- ¹⁹ المختار البقالي، "جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، رسالة لنيل دبلوم شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة المولى إسماعيل بمكناس، السنة الجامعية 9112، 9101/ ص4
- ²⁰ كالقانون الضريبي والجمركي، وقانون البورصة والقيم المنقولة وقانون حرية الأسعار والمنافسة والقانون التجاري ومدونة الشغل والضمان الاجتماعي....



- ²¹ سناء الوزيري، "السياسة الجنائية في ميدان الشركات التجارية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، اكدال الرباط، السنة الجامعية. 2006/2005، الصفحة 65.
- ²² سناء الوزيري، "السياسة الجنائية في ميدان الشركات التجارية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، اكدال الرباط، السنة الجامعية. 2006/2005 ص 68.
- ²³ عبد الكريم الحاجي، "الحكمة في الشركات التجارية، شركة المساهمة نموذجاً" رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم 31 الاقتصادية والاجتماعية والقانونية بمكناس. 2016/2015، الصفحة 153.